Die Wirkungen einer gegen eine offene Handelsgesellschaft erhobenen Klage und eines gegen die Gesellschaft ergangenen Urteils gegenüber den einzelnen Gesellschaftern.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Julius Glogauer
Kammergerichtsreferendar.

Approbiert am 2. März 1908.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Referent: Univ.-Professor Dr. **Oertmann.**

Meiner lieben Mutter

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Aufstellung der zu untersuchenden Fragen.

Ausführung:

I. Die juristische Natur der offenen Handelsgesellschaft.

§ 1. a) Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person 3

§ 2. b) Die offene Handelsgesellschaft hat die Fähigkeit, selbständige Rechte und Verpflichtungen zu haben 8

§ 3. c) Die offene Handelsgesellschaft ist parteifähig . . . 15

II. Der rechtliche Charakter der Schuld der Gesellschafter, und das Verhältnis dieser Schuld zur Gesellschaftsschuld

§ 4. a) Eigenartige Entstehung der Sonderschuld 23

§ 5. b) Rechtsgrund der Haftung 26

α) Der Gesellschaft.

β) Der Gesellschafter.

§ 6. c) Verhältnis der Haftungen zueinander 30

α) Bei der Entstehung.

β) Während ihrer ganzen Dauer.

III. Die Wirkungen des gegen eine offene Handelsgesellschaft geführten Prozesses gegenüber den Gesellschaftern.

§ 7. a) Die Wirkungen der Klageerhebung 33

§ 8. b) Die Wirkungen des Urteils 36

Schluß:

§ 9. Zusammenfassung des Resultats und nochmalige Prüfung desselben 44

Literaturverzeichnis.

Affolter, Die rechtliche Natur der offenen Handelsgesellschaft. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 5.

Arend, Die Parteiqualität der offenen Handelsgesellschaft. 1904.

Anschütz u. **Völderndorff**, Kommentar zum Handelsgesetzbuche. Bd. 2. 1868.

Bachmann, Der Prozeß der offenen Handelsgesellschaft. Dissert. 1905.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. 1880.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 2. 1885.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 1860.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Bunsen, Die Parteien im Zivilprozeß. In Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 26.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1904.

Dahn, Handelsrechtliche Vorträge. 1875.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 1896.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 2, 2. 1906.

Eccius in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 32.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1899.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1903.

Furrer, Die Haftung der Kommanditisten. 1902/03.

Gareis, Das Handelsgesetzbuch. 1898.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 1899.

Gareis u. Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. 1891.

Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht. Heft 2. 1852.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1 u. 2. 1906.

v. Gerber, System des deutschen Privatrechts. 1895.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. 1895.

Gierke, Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 1905.

Gotter in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts Bd. 18.

Habicht in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts Bd. 46.

v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche. Bd. 1. 1894.

Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1903.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1906.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hergenhahn u. Tuchatsch, Die offene Handelsgesellschaft. 1894.

Juristische Wochenschrift.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft. 1901.

Kohler, Recht des Markenschutzes. 1885.

Kohler, Substanzrecht und Wertrecht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 91.

Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 6.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. In Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 30.

Lastig, Die offene Handelsgesellschaft. In Endemanns Handbuch Bd. 1. 1881.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. 1. Teil. 1899.
Makower, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1, 1. 1901.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. 1900.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1898.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1900.
Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen.
Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen.
Römer, Abhandlungen. Heft 1. 1877.
Rudorff, Handelsgesetzbuch. 1898.
Renaud, Recht der Kommanditgesellschaften. 1881.
Schollmeyer u. Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1900.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 1904.
Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 43.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1900 u. 1906.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2 b. 1906.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 1. 1893.
Thöl, Das Handelsrecht. 1879.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozesses. Bd. 1. 1885.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0036

Einleitung.

Klageerhebung und Urteil wirken in der Regel nur denjenigen Personen gegenüber, die in dem betreffenden Prozeß Partei sind. Der Inhalt dieser Arbeit soll nun die Untersuchung der Frage sein, ob sich bei der offenen Handelsgesellschaft Abweichungen von dieser Regel finden, d. h. ob vielleicht eine gegen eine offene Handelsgesellschaft erhobene Klage und ein gegen die Gesellschaft ergangenes Urteil auch den einzelnen Gesellschaftern gegenüber irgendwelche Wirkungen haben kann. Will man jedoch diese Frage lösen, so muß man sich vor allen Dingen über folgenden Punkt klar zu werden suchen:

Wer ist denn in einem gegen eine offene Handelsgesellschaft geführten Prozeß überhaupt Partei?

Ist die Gesellschaft als solche überhaupt in der Lage, selbständige Verbindlichkeiten zu haben — auf die Selbständigkeit kommt es hier an, denn daß die Gesellschaft Verbindlichkeiten haben kann, ist im § 124 HGB. ausgesprochen —, oder sind vielmehr alle Verbindlichkeiten, welche eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma abschließt, in Wahrheit Verbindlichkeiten der

einzelnen Gesellschafter? In diesem Fall müßte natürlich die gegen die Gesellschaft erhobene Klage und das gegen die Gesellschaft ergangene Urteil auch den einzelnen Gesellschaftern gegenüber wirken, denn „Gesellschaft" hieße nichts anderes als „sämtliche Gesellschafter". Eine zweite Möglichkeit wäre die, daß unter Verbindlichkeiten der Gesellschaft nichts anderes zu verstehen ist als Verbindlichkeiten der Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Vereinigung zum Unterschied von dem ersten Fall, wo es sich nur um die Gesellschafter als einzelne Individuen handelte. Auch hier müßten naturgemäß Klage und Urteil, die gegen die Gesellschaft gerichtet sind, auch den Gesellschaftern, allerdings nur in ihrer Vereinigung zur gesamten Hand, gegenüber wirken.

Finden wir dagegen, daß neben der Verbindlichkeit der Gesellschafter wirklich eine selbständige Verbindlichkeit der Gesellschaft als solcher besteht, so wird zu prüfen sein, ob diese beiden Verbindlichkeiten in irgendeinem engeren Zusammenhange zueinander stehen, und ob vielleicht aus diesem Grunde die durch Urteil erfolgende Feststellung der einen Verbindlichkeit oder sogar nur ihre Geltendmachung im Klagewege auch für die Träger der anderen Verbindlichkeit von Wirkung sein könnte.

§ 1.

Wenden wir uns nun zu der Untersuchung der Frage, ob eine offene Handelsgesellschaft fähig ist, eigene, von den Verbindlichkeiten der Gesellschafter getrennte Verbindlichkeiten zu haben, eine Fähigkeit, die für eine ziemlich starke Selbständigkeit der offenen Handelsgesellschaft sprechen würde. Ob aber der offenen Handelsgesellschaft eine solche Selbständigkeit innewohnt, werden wir nur aus ihrer juristischen Struktur erkennen können.

Solange noch das alte Handelsgesetzbuch Geltung hatte, herrschte über die Frage, welches die rechtliche Natur der offenen Handelsgesellschaft sei, lebhafter Streit. Im Gesetz fand sich keine positive Bestimmung, auf Grund deren man diese Frage hätte lösen können, und man sah sich daher genötigt, sich aus den einzelnen Vorschriften, welche das Gesetz über die offene Handelsgesellschaft gab, den rechtlichen Charakter derselben zu konstruieren. Zu einem einheitlichen Ergebnis haben diese Versuche aber keineswegs geführt, vielmehr gelangte man in Theorie und Praxis zu den widersprechendsten Resultaten.

So kamen die einen[1]) zu der Ansicht, die offene

[1]) Kohler, Recht des Markenschutzes Jahrg. 1885 S. 235; Eccius, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 39 S. 5; Gelpcke, Zeitschr. f.

Handelsgesellschaft sei eine juristische Person, während sie nach der Meinung anderer[1]) den Charakter einer römischrechtlichen societas hatte. Eine dritte Theorie wiederum sah in der offenen Handelsgesellschaft zwar keine juristische Person, wohl aber ein juristisches Gebilde, welches vom Gesetz in vielen besonders vermögensrechtlichen Beziehungen wie eine juristische Person behandelt wird — die sogen. Theorie der „relativ juristischen Person".[2])

Wohl die meisten Anhänger aber hatte eine Auffassung gewonnen, die in der offenen Handelsgesellschaft eine Gemeinschaft nach dem deutschrechtlichen Prinzip der gesamten Hand sah.[3]) Dieser letzteren Auffassung hatten sich auch das Reichsgericht[4]) und das Reichsoberhandels-

---

HR. Jahrg. 1852 Heft 2 S. 36; Gotter in Buschs Arch. Bd. 18 S. 341 ff.; Anschütz u. Völderndorff, Komm. z. HGB. Bd. 2 S. 6 ff. u. 12.

[1]) Thöl, Das Handelsrecht S. 310; Renaud, Recht der Kommanditges. S. 102 ff.; Gerber, Deutsches PrivR. S. 378 Anm. 4; erner die ältere gemeinrechtliche Praxis. Genauere Entsch. s. Gierke, Genossenschaftstheorie u. die deutsche Rechtsprechung S. 48 Anm. 1.

[2]) Dahn, Handelsrechtliche Vorträge S. 76—79; Gareis, Das deutsche Handelsrecht § 25 S. 207 ff.; Gareis, Komm. z. HGB. 1898 S. 119; Gareis u. Fuchsberger, Komm. z. HGB. S. 210 ff.

[3]) Gierke a. a. O. S. 435 ff.; Beseler, Deutsches PrivR. Bd. 2 S. 1034 ff.; Cosack, Lehrb. d. Handelsrechts S. 492; Kuntze, Zeitschr. f. HR. Bd. 6 S. 214 ff.; Behrend, Handelsrecht §§ 63 ff.; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 61 S. 146; Dernburg, Preuß. Recht Bd. 2 §§ 215—217.

[4]) Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 55, Bd. 9 S. 145, Bd. 16 S. 17, Bd. 17 S. 367, Bd. 30 S. 34, Bd. 43 S. 106.

gericht[1]) in zahlreichen, wenn auch nicht allen Entscheidungen angeschlossen.

Das sind nur die vier am häufigsten vertretenen Ansichten in diesem Streite. Genauer auf denselben einzugehen, erübrigt sich deswegen, weil man ihn durch die Vorschrift des § 105 Abs. 2 des neuen HGB. wenigstens nach der herrschenden Meinung als entschieden ansehen kann.

§ 105 Abs. 2 HGB. bestimmt: „Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt etwas anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung".

Mit Recht folgert die herrschende Meinung,[2]) daß die Frage, ob die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person ist oder nicht, durch diesen Gesetzesparagraphen in verneinendem Sinne gelöst ist, denn da die Vorschriften für die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung auf die offene Handelsgesellschaft finden, muß auch der Charakter der offenen Handelsgesellschaft ein dem Charakter der bürgerlichen Gesellschaft entsprechender sein, und da die letztere keine juristische Person ist, kann auch die offene Handelsgesellschaft eine solche nicht sein.

Diese Auslegung des § 105 Abs. 2 HGB. ist aber keineswegs unbestritten.

---

[1]) Entsch. d. ROHG. Bd. 2 S. 27, Bd. 3 S. 417, Bd. 5 S. 205, Bd. 9 S. 17, Bd. 12 S. 261, Bd. 14 S. 5, Bd. 20 S. 180, Bd. 25 S. 126.

[2]) Staub, Komm. z. HGB. 1906 S. 412; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2,2 S. 637; Hellwig, Lehrb. des Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 315; Gierke im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 116.

Vielmehr kommt z. B. Kohler[1]) gerade zu dem entgegengesetzten Resultat, indem er seinerseits die Folgerung zieht: „Wenn es im § 105 Abs. 2 heißt, daß auf die offene Handelsgesellschaft die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung finden, so ist dies nach dem natürlichen Wortlaut nur so zu deuten: Obgleich die offene Handelsgesellschaft keine Gesellschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, so sollen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft subsidiär Anwendung finden".

Dieser Auffassung Kohlers dürfte man sich m. E. aus folgenden Gründen nicht anschließen können:

Wenn ein Gesetz bestimmt: Auf das Institut B finden die für das Institut A geltenden Vorschriften Anwendung, so ergibt sich aus dieser Bestimmung doch nicht, daß der Grundcharakter beider Institute ein verschiedener ist. Man kann vielmehr aus einer solchen Vorschrift des Gesetzes nur ersehen, daß zwar das Institut B in einzelnen Punkten mehr oder minder starke Abweichungen von Institut A zeigt, daß aber der Grundcharakter beider Institute derselbe ist. Soweit also nicht besondere Vorschriften bestehen, finden die für das Institut A geltenden Vorschriften auch auf B Anwendung.

Einen Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht findet man mehrfach in Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetz-

---

[1]) Kohler, Substanzrecht und Wertrecht, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 31 S. 204 Anm. 48.

buchs. So sagt z. B. § 585 Abs. 2: „Auf die Pacht finden, soweit sich nicht aus den §§ 582—597 ein anderes ergibt, die Vorschriften über die Miete entsprechende Anwendung".

Wollte man in diesem Falle die der Ansicht Kohlers entsprechende Schlußfolgerung ziehen, so müßte man sagen: Zwar ist der Grundcharakter der Pacht ein anderer als der der Miete, trotzdem finden die für die Miete geltenden Vorschriften auch auf die Pacht Anwendung. Dieses Resultat wäre aber sicher nicht richtig, denn der juristische Charakter beider Institute ist derselbe, nur stellt sich die Pacht als eine erweiterte Miete dar, und soweit es diese Erweiterung nötig macht, hat das Gesetz für die Pacht besondere Bestimmungen gegeben.[1])

Will man aber aus dem § 105 Abs. 2 HGB. nicht auf die juristische Natur der offenen Handelsgesellschaft schließen, so steht der Auffassung derselben als einer juristischen Person auch der § 128 HGB., der die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bestimmt, „diametral gegenüber".[2]) Das Unterscheidungsmerkmal nämlich, ob eine Personenmehrheit ein korporativer Verband oder eine Gesellschaft ist, ist die Möglichkeit für dieselbe, alleiniger Träger ihrer Rechte und Verbindlichkeiten zu sein.[3]) Diese

[1]) Ähnlich auch Kauf und Tausch (§ 515 BGB.).

[2]) Hergenhahn u. Tuchatsch, Die offene Handelsgesellschaft S. 22.

[3]) Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, in Goldschmidts Arch. f. HR. Bd. 39 S. 496 ff.

Möglichkeit ist aber der offenen Handelsgesellschaft durch § 128 HGB. genommen, denn immer tritt zu der Haftung der Gesellschaft, die sich aus § 124 HGB. ergibt, eine Haftung der einzelnen Gesellschafter hinzu, die, wie weiter unten auseinandergesetzt werden wird, keinen bloß subsidiären, sondern vielmehr einen durchaus prinzipalen Charakter trägt. Man kann also einer Personenmehrheit, solange eine Haftung des ganzen Vermögens ihrer Mitglieder für diejenigen Schulden, welche im Interesse der Personenmehrheit gemacht werden, vorliegt, niemals eine juristische Persönlichkeit zuschreiben.[1])

Das Resultat der bisherigen Untersuchung ist also, daß die offene Handelsgesellschaft als eine juristische Person nicht aufzufassen ist.

§ 2.

Mit dieser Feststellung ist aber der Streit noch lange nicht endgültig erledigt.[2])

Mit Recht sagt Staub hierüber in seinem Kommentar zum Handelsgesetzbuch: Wenn man selbst weiß, daß die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person, sondern vielmehr eine Unterart der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, von der sie sich aber wiederum in vielen

---

[1]) Bachmann, Prozeß der offenen Handelsgesellschaft 1905 S. 12.

[2]) Gierke, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 116; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 636; so auch Staub, HGB. 1906 S. 412 Anm. 8 im Gegensatz zur 6./7. Aufl. 1900 S. 347 Anm. 8.

wesentlichen Punkten unterscheidet, so ist damit die materielle Frage, „wer Subjekt der Rechte ist, welche die Gesellschaft unter ihrer Firma erwirbt, insbesondere aber die Frage des Eigentums am Gesellschaftsvermögen und die der Prozeßführung“ noch nicht entschieden.

Gerade diese Fragen aber sind ja für unsere Untersuchung von der größten Bedeutung; denn wenn es selbständige Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft gibt, so hat auch der Gläubiger einen Anspruch gegen die Gesellschaft als solche, der von seinem Anspruch gegen die einzelnen Gesellschafter scharf zu trennen ist. Hat ferner die offene Handelsgesellschaft eine eigene Parteifähigkeit, so wird durch eine gegen sie gerichtete Klage auch nur die Gesellschaft in Anspruch genommen, und aus diesem Grunde würde eine solche Klageerhebung an sich auch nur ihr und nicht den Gesellschaftern gegenüber Wirkung haben.

Fassen wir zur Lösung dieser Fragen die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ins Auge, denn auf ihrer Grundlage ist ja nach § 105 Abs. 2 HGB die offene Handelsgesellschaft aufgebaut!

Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist nach § 705 BGB. eine vertragsmäßige Vereinigung mehrerer bestimmter Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes. Sie ist aber keineswegs ein bloßes Innenverhältnis der Gesellschafter, wie die römische societas es war, vielmehr hat ihr das Gesetz in einzelnen Punkten eine nach außen hin wirkende, von den Gesellschaftern zu

trennende Selbständigkeit gegeben. Die in dieser Beziehung wichtigste Bestimmung enthält der § 718 BGB. Nach ihm wird aus den Beiträgen der Gesellschafter und den durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenständen ein den Gesellschaftern gemeinschaftliches Vermögen, ein sogen. Gesellschaftsvermögen gebildet. Über die Bestandteile dieses Vermögens können nach der Vorschrift des § 719 BGB. die Gesellschafter nicht zu ihren Bruchteilen, sondern nur in ihrer Gesamtheit als Gesellschaft verfügen, d. h. es gibt an diesem Vermögen kein Sonderrecht der einzelnen, sondern nur ein „Gesamthandrecht". Subjekt des Vermögens sind die Gesellschafter zur gesamten Hand, und in dieser Zusammenfassung treten sie nach außen hin als eine Einheit auf. Die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs stellt sich also als eine Gemeinschaft nach dem deutschrechtlichen Prinzip der gesamten Hand dar.[1])

Denselben Grundcharakter hat auch die offene Handelsgesellschaft. Auch sie ist eine auf Vertrag beruhende Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks. Diese Ansicht spricht Gierke[2]) in dem Satze aus: „Die Handelsgesellschaft

[1]) Prot. der Kommission für die zweite Lesung des Entw. des BGB. 1898 Bd. 2 S. 428/29; Planck, BGB. Bd. 2 S. 452; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 442; Staudinger, BGB. Bd. 2b S. 596; Endemann, Einführung in das Studium des BGB. Bd. 1 S. 817.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 436.

muß also wie alle Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand als personenrechtliche Gemeinschaft aufgefaßt werden, durch welche eine Personenmehrheit in bezug auf die Persönlichkeitssphären als solche verbunden und in dieser Verbundenheit zu der Rolle einer subjektiven Einheit befähigt wird". Er setzt dann weiter auseinander, daß auch bei der offenen Handelsgesellschaft wie bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs der personenrechtlichen Gemeinschaft eine Vermögensgemeinschaft entspricht, die durch sie „bedingt und bestimmt ist".

Insoweit also ist die offene Handelsgesellschaft ebenso konstruiert wie die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nun finden sich aber im § 124 HGB. Bestimmungen, die sich mit dem Charakter der offenen Handelsgesellschaft als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand scheinbar nicht vereinigen lassen und die eine scharfe Unterscheidung zwischen ihr und der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nötig machen.

§ 124 HGB. bestimmt nämlich:

„Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden".

Da die Firma nun die Gesellschafter in ihrer Vereinigung, und zwar in ihrer Vereinigung zur gesamten Hand bezeichnet, so gibt der 1. Teil des § 124 mit andern Worten der offenen Handelsgesellschaft die Fähigkeit, sich in dieser Vereinigung zur gesamten Hand zu berechtigen

und zu verpflichten. Durch letztere Fähigkeit aber unterscheidet sie sich scharf von der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei dieser sind es immer nur die Gesellschafter persönlich, und zwar in der Regel gesamtschuldnerisch die aus den für die Gesellschaft gemeinschaftlich geschlossenen Rechtsgeschäften berechtigt oder verpflichtet werden.[1])

Von wirklichen Gesellschaftsschulden kann man bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht reden, vielmehr sind das immer nur Schulden der einzelnen Gesellschafter.[2])

Allerdings ist der letztere Punkt sehr bestritten, und gerade die hier geäußerte Meinung ist vielfach angegriffen worden.[3])

M. E. sind jedoch die Ausführungen Binders (a. a. O.) durchaus zutreffend, der den Begriff der „Gesellschaftsschulden" deshalb ablehnt, weil das Gesellschaftsvermögen nach § 718 BGB. wohl eine Summe von Rechten, nicht aber von Verbindlichkeiten sei und auch

---

[1]) Planck, BGB. Bd. 2 S. 453.

[2]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 636; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 203; Laband a. a. O. S. 498; Binder, Rechtsstellung der Erben S. 61.

[3]) Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. S. 781; Cosack, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 433; Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 2 § 736; Seuffert, ZPO. § 736 Nr. 1, 3; Knoke, Das Recht der Gesellschaft S. 79; Matthiaß, Lehrb. des BGB. S. 628/29 u. a.

in den §§ 730 u. 733 BGB. unter Gesellschaftsvermögen nur das Aktivvermögen der Gesellschaft verstanden sei.

Anders die offene Handelsgesellschaft: § 124 HGB. ermöglicht es ihr, als Gesellschaft Rechte zu haben und Verbindlichkeiten einzugehen, und gibt ihr, die sich bisher als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand dargestellt hat, so eine Eigenschaft einer juristischen Person. Für uns, die wir uns mit der Frage beschäftigen, inwieweit die offene Handelsgesellschaft selbständig ist, ist es dringend nötig, uns über diesen scheinbar geteilten Charakter der offenen Handelsgesellschaft Klarheit zu schaffen.

In hervorragender Weise hat Gierke in seinem Werke „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung" dieses Problem gelöst. Auch nach seiner Ansicht ist die offene Handelsgesellschaft keine Körperschaft, vielmehr ein personenrechtliches Gebilde, das „vor aller Vergemeinschaftung der Objekte die Subjekte zusammenschließt".[1]) Dadurch entsteht aber kein neues Rechtssubjekt, wohl aber „ein Rechtsverhältnis, welches Rechtssubjekte als solche in eine dauernde gegenseitige Beziehung setzt, sie an- und durcheinander bindet und so unter Aufhebung des bloßen Fürsichseins der Individuen eine in sich geeinte Personenmehrheit in die Welt der Privatrechtssubjekte einführt". Diese personenrechtliche Verbundenheit also, die der rechtliche Kern des Wesens der offenen Handelsgesellschaft ist, befähigt sie auch, im Ver-

[1]) Gierke a. a. O. S. 452.

kehr als ein „lebendiges Etwas“ aufzutreten, obgleich ihr eine eigene Rechtssubjektivität mangelt. Ganz konsequent folgert dann Gierke weiter, daß dieser „kollektiven Einheit“ auch eine besondere Rechtsfähigkeit zukommt, deren Mittelpunkt die Vermögensfähigkeit ist.[1]) Es gibt also infolgedessen auch Rechte und Verbindlichkeiten, deren Subjekt die Gesellschaft ist und „welche in ihren vermögensrechtlichen Bestandteilen das Gesellschaftsvermögen konstruieren“.

Allerdings bezeichnet man, wie Gierke selbst zugibt, diese Rechte und Verbindlichkeiten, wenn man sie der „Gesellschaft“ zuschreibt, als gemeinschaftliche Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschafter, aber der Gesellschafter in ihrer Verbundenheit. Trotzdem bilden diese Rechte und Verbindlichkeiten keine „von den Individualsphären vollständig und endgültig gelöste Gemeinheitssphäre“, wohl aber eine „im Bereiche und für die Dauer der gesellschaftlichen Verbundenheit verselbständigte Gemeinschaftssphäre“.

Als Bestandteile dieser Gemeinschaftssphäre sind sie aber scharf zu trennen von den Rechten und Verbindlichkeiten, die zwar denselben Subjekten, aber in ihrer Eigenschaft entweder als einzelnen oder in einer anderen Verbundenheit[2]) zustehen oder obliegen. Der scheinbare

[1]) Gierke a. a. O. S. 492—494.

[2]) Wenn z. B. dieselben Gesellschafter eine zweite offene Handelsgesellschaft eingehen, eine Möglichkeit, die das RG. (Entsch. Bd. 16 S. 17) und das ROHG. (Bd. 24 S. 150ff.) zugegeben haben.

Widerspruch ist also gelöst: Gerade aus der Natur der offenen Handelsgesellschaft als Gesellschaft zur gesamten Hand folgt, daß sie eigene Rechte und Verbindlichkeiten haben kann, indem sich diese Fähigkeit als eine allerdings sehr stark ausgeprägte Selbständigkeit der „Gesamthand" charakterisiert.

Für unsere Untersuchung kommen wir zu folgendem Resultat: Besteht neben der Verbindlichkeit der Gesellschafter eine getrennte Verbindlichkeit der Gesellschaft als solcher, so stehen auch dem Gläubiger getrennte Ansprüche gegen Gesellschaft und Gesellschafter zu. Will nun der Gläubiger seinen gegen die Gesellschaft gerichteten Anspruch im Klagewege geltend machen, so klagt er naturgemäß auch gegen die Gesellschaft als Prozeßpartei. So sagt auch das Reichsgericht[1]): „Die Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft ist rechtlich verschieden von der Klage gegen das einzelne Gesellschaftsmitglied".

§ 3.

Wiederum muß eine solche selbständige Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft doch Bedenken erwecken, da sie sich mit dem Charakter derselben scheinbar schwer vereinbaren läßt.

Parteifähig ist nach § 50 Abs. 1 ZPO. nur wer rechtsfähig ist, d. h. natürliche und juristische Personen. Nun ist aber die offene Handelsgesellschaft weder eine natür-

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 36 S. 141.

liche noch eine juristische Person. Wie sollte man also trotzdem eine Parteifähigkeit derselben erklären können?

Auf die verschiedenste Art und Weise hat man versucht, über diese Frage Klarheit zu schaffen. Nicht beizutreten dürfte m. E. der Ansicht Gaupp-Steins[1]) sein, der die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft daraus zu erklären sucht, daß er sie „mindestens für das Gebiet des Prozeßrechts" als eine juristische Person auffaßt. Mit Recht wendet sich Hellwig[2]) gegen diese Auffassung, indem er sagt, man könne der offenen Handelsgesellschaft im Prozeßrecht keine andere juristische Natur geben wie im materiellen Recht. Und für letzteres schneide der § 105 Abs. 2 HGB. jeden Streit ab. Wach,[3]) Römer[4]) und Staub[5]) kommen nur zu der Auffassung einer „formellen Parteifähigkeit" der offenen Handelsgesellschaft, eine Ansicht, der sich auch das Reichsgericht in einer Entscheidung[6]) angeschlossen hat. Gierke wiederum sieht in dieser Parteifähigkeit einen „Ausfluß der materiellrechtlichen Beschaffenheit"[7]) der offenen Handelsgesellschaft: „als dieselbe nach dem Prinzip der gesamten Hand verbundene Personenmehrheit, als welche sie eben berechtigt

---

[1]) Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. Bd. 1 S. 139.

[2]) Hellwig, Lehrb. d. Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 315.

[3]) Wach, Handb. d. Zivilprozesses S. 522 ff.

[4]) Römer, Abhandlungen, s. Literaturverzeichnis, S. 108.

[5]) Staub, HGB. S. 465 Anm. 6.

[6]) Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 343.

[7]) Gierke a. a. O. S. 592.

und verpflichtet ist, nimmt und gibt sie Recht". Partei sind zwar, wie er selbst zugibt, nur alle unter der Firma zusammengefaßten Gesellschafter; man darf aber unter Firma nicht bloß einen Sammelnamen verstehen, der nur der Abkürzung wegen für eine Summe von einzelnen Personen gebraucht ist, sondern man muß auch vor Gericht die Firma „als Ausdruck des personenrechtlichen Zusammenhanges" gelten lassen, „in welchem die Gesellschafter eine von der Summe der unverbundenen Einzelnen rechtlich unterschiedene kollektive Einheit bilden". Diese Ausführungen Gierkes gehen m. E. doch etwas zu weit. Das Handelsgesetzbuch sagt bezüglich der Firma im 3. Abschnitt des ersten Buches, der sich ja auch auf die Firmen der Gesellschaften bezieht, daß die Firma nur der Name ist, unter dem ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (§ 17). Aus dieser Gesetzesvorschrift nun muß man m. E. gerade das herauslesen, was Gierke in Abrede stellt. Die Firma ist nun einmal nichts anderes als ein Name und die Firma einer Gesellschaft höchstens ein Sammelname, den man der Abkürzung wegen für eine Summe von Personen gebraucht, und der Gesetzgeber hat sicherlich nicht beabsichtigt, diesem Namen derartige Eigenschaften beizulegen, wie es Gierke in seinen Ausführungen tut.

Angegriffen wird Gierke, wenn auch nicht im Resultat, so doch in seiner Begründung, von Hellwig.[1])

[1]) Hellwig, Lehrb. d. Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 316.

Nach Hellwigs Ansicht kann man die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft nicht aus der „Wesenheit der Personenverbände zur gesamten Hand“ ableiten, „denn dann müßte alles das, was das Handelsgesetzbuch deutlich als Sonderrecht der offenen Handelsgesellschaft festgelegt hat, auch für die bürgerliche Gesellschaft gelten“. Diese Folgerung scheint m. E. etwas zu schroff zu sein. Gierke führt selbst aus,[1]) daß das Prinzip der gesamten Hand kein selbständiges Rechtsinstitut ist, sondern vielmehr ein „Gedankenelement“, das vielen Rechtsinstituten gemeinsam ist. Deshalb braucht aber dieses Gedankenelement nicht bei allen diesen Rechtsinstituten gleichmäßig stark ausgeprägt zu sein.[2]) Es ist schon darauf hingewiesen, daß es gerade bei der offenen Handelsgesellschaft besonders stark entwickelt ist. „Alle wesentlichen Unterschiede der Handelsgesellschaft von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts lassen sich auf ein Plus von gesamter Hand zurückführen.“[3])

Hellwig[4]) sucht das Problem der Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft aus der Eigenschaft ihres Gesellschaftsvermögens als eines selbständigen Sonder-

---

[1]) Gierke a. a. O. S. 342.

[2]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 § 80 S. 669: „Die gesamte Hand ist ein überaus dehnbares Rechtsprinzip, das der ungleichartigsten Verwendung und der ungleichmäßigsten Durchführung fähig ist“.

[3]) Gierke, Handelsgesellschaftsrecht u. bürgerl. Recht, im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 119.

[4]) Hellwig, Lehrb. d. Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 308 ff.

vermögens zu lösen.[1]) Nach seiner Ansicht liegt „die Bedeutung der Selbständigkeit materiellrechtlich darin, daß die Vermögensmasse während der Dauer der separatio bonorum als mit selbständiger Rechtsfähigkeit ausgerüstet anzusehen ist". Für die Dauer dieser separatio nun, so behauptet er, ist das Sondervermögen unter eine selbständige, die seines Subjekts ausschließende Verwaltung gestellt.[2]) Dadurch wird diese Vermögensmasse zwar nicht zu einer juristischen Person, sie wird aber in vielen Beziehungen, und so auch in prozessualer, als eine solche behandelt; und diese Vermögensmasse ist es auch, der Hellwig eine eigene Parteifähigkeit zuschreibt.

Dieser Ansicht Hellwigs dürfte man sich m. E. deshalb nicht anschließen können, weil eine solche selbständige Verwaltung, wie er sie annimmt, für das Gesellschaftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft nicht zutrifft. Denn Subjekt dieses Vermögens sind die Gesellschafter zur gesamten Hand,[3]) und man kann ohne gesetzliche Grundlage[4]) nicht ohne weiteres annehmen, daß

---

[1]) Die Möglichkeit einer solchen Lösung bestreiten Wach, Handb. S. 523 ff. und Gierke a. a. O. S. 593 Anm. 3.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 237.

[3]) So Staub, HGB. 1906 S. 417; Gierke im Arch. Bd. 19 S. 114; Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 297 ff., Bd. 56 S. 432; ferner Entsch. d. RG. in JurW. 1901 S. 576 Nr. 12, 1903 S. 436 Nr. 12; Johow, Entsch. d. KG. Bd. 23 A S. 97, Bd. 24 A S. 111, Bd. 28 A S. 252.

[4]) Eine solche gesetzliche Grundlage liegt für die Verwaltung des Nachlasses durch den Testamentsvollstrecker vor.

die Verwaltung dieses Vermögens seinem Subjekt entzogen ist.[1])

Im Resultat ist jedoch Hellwig derselben Ansicht wie Gierke, daß nämlich im Prozeß der offenen Handelsgesellschaft nicht die Gesellschafter, sondern vielmehr die Gesellschaft als solche als Partei aufzufassen ist.

So hat man auf die verschiedenste Art und Weise gesucht, die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft mit ihrer sonstigen Konstruktion in Einklang zu bringen, jedoch ist m. E. eine Lösung dieses Problems noch nicht erreicht worden und die Frage wird sich wohl auch konstruktiv nicht lösen lassen. Die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft, wie sie § 124 HGB. statuiert, steht nun einmal mit dem sonstigen Charakter der offenen Handelsgesellschaft im schroffsten Gegensatz, und die einzige Erklärung, die man m. E. hierfür finden könnte, wäre die, daß der Gesetzgeber aus rein praktischen Erwägungen, so z. B. um einem Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft das Vorgehen gegen dieselbe zu erleichtern, eine Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft statuiert hat.[2])

Fassen wir unser bisher gefundenes Resultat noch einmal zusammen, so ergibt sich:

---

[1]) So auch Arend, Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft S. 25 und Schultze in Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 70/71.

[2]) Keine Schwierigkeit bereitet allerdings die Lösung, wenn man in der offenen Handelsgesellschaft eine juristische Person sieht.

Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person, sie tritt aber in einzelnen vom Gesetz genau festgesetzten Beziehungen nach außen hin als eine selbständige, von den Personen der Gesellschafter getrennte Einheit auf. Diese Auffassung kann als die in Theorie und Praxis herrschende bezeichnet werden. Vertreten wird sie von Dernburg,[1] Behrend,[2] Cosack,[3] Staub,[4] Goldmann,[5] Bunsen,[6] Rudorff,[7] Makower[8] u. a.; so auch die Praxis des Reichsgerichts in zahlreichen Entscheidungen.[9]

Wiederum gibt es aber auch Meinungen, die der offenen Handelsgesellschaft, wenn sie keine juristische Person ist, jede von den Gesellschaftern getrennte Selbständigkeit absprechen und die in ihr vielmehr ein bloß obligatorisches Innenverhältnis einzelner Individuen sehen.

Diese Ansicht wurde hauptsächlich zur Zeit des alten

---

[1] Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2,2 S. 638.

[2] Behrend, Lehrb. d. Handelsrechts Bd. 1 S. 516.

[3] Cosack, Lehrb. d. Handelsrechts S. 490.

[4] Staub, HGB. 1906 S. 472.

[5] Goldmann, HGB. Bd. 2 S. 477 u. 512.

[6] Bunsen in Buschs Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 26 S. 236.

[7] Rudorff, HGB. S. 56.

[8] Makower, HGB. Bd. 1 S. 179.

[9] Entsch. d. RG. Bd. 9 S. 144, Bd. 16 S. 17, Bd. 30 S. 34 u. 152, Bd. 31 S. 85, Bd. 36 S. 63, Bd. 43 S. 106.

Handelsgesetzbuchs vertreten, und zwar neben v. Hahn,[1] Stobbe[2] und Römer[3] besonders von Wach.[4] Man muß bei konsequenter Durchführung dieser Ansicht zu dem Resultat kommen — und Wach kommt auch dazu[5] —, daß es schließlich ganz gleichgültig ist, ob man gegen die Gesellschaft oder die einzelnen Gesellschafter klagt. Und daraus folgert Wach ganz konsequent weiter, daß man auch aus dem gegen die offene Handelsgesellschaft ergangenen Urteil die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschafter vornehmen kann.[6]

Diese Schlußfolgerung, zu der man kommen muß, wenn man eine Selbständigkeit der offenen Handelsgesellschaft leugnet, und der sich übrigens auch das Reichsgericht in einigen vereinzelten Fällen angeschlossen hat, ist heute nicht mehr zu halten, da sie in direktem Widerspruch zu den Vorschriften des § 124 Abs. 2 und § 129 Abs. 4 HGB. steht.

Es ist heute nicht mehr möglich, der offenen Handelsgesellschaft eine gewisse Selbständigkeit abzusprechen.

---

[1] v. Hahn, Komm. z. ADHGB. Bd. 1 S. 478.

[2] Stobbe, Handb. des deutschen PrivR. S. 437.

[3] Römer, Abhandlungen 1877 Heft 1 S. 168.

[4] Wach, Handb. S. 520ff.

[5] Wach, Handb. S. 528.

[6] Wach, Handb. S. 529.

§ 4.

Die Folgen nun, die sich für unser Thema aus dieser Selbständigkeit der offenen Handelsgesellschaft ergeben, sind folgende:

Neben der Verbindlichkeit der Gesellschafter besteht eine selbständige Verbindlichkeit der Gesellschaft als solcher. Es hat infolgedessen jemand, der mit einer offenen Handelsgesellschaft einen Vertrag, z. B. einen Kaufvertrag schließt, aus diesem Vertrag zwei den beiden Verbindlichkeiten entsprechende getrennte Ansprüche, von denen der eine gegen die Gesellschaft, der andere gegen die einzelnen Gesellschafter gerichtet ist. Will der Gläubiger nun diese beiden getrennten Ansprüche im Klagewege geltend machen, so sind dazu auch zwei getrennte Klagen nötig — die er allerdings in einem Prozeß verbinden kann —, von denen die eine gegen die parteifähige Gesellschaft, die andere gegen die Gesellschafter zu erheben ist.

Auf den ersten Blick hin könnte man glauben, daß mit dieser Schlußfolgerung die in unserem Thema betreffs der Wirkungen der Klageerhebung gestellten Fragen gelöst sind.

Zwei Wirkungen hat die Rechtsordnung der Klageerhebung verliehen, eine prozessuale und eine materiellrechtliche — die Wirkungen der Rechtshängigkeit und der Unterbrechung der Verjährung.

Die Behandlung des ersten Teiles unseres Themas

stellt sich demnach jetzt als eine Untersuchung folgender zwei Fragen dar:

1. Entsteht durch Erhebung der Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft auch Rechtshängigkeit gegenüber den Gesellschaftern?

2. Unterbricht die gegen eine offene Handelsgesellschaft gerichtete Klage auch die Verjährung des gegen die Gesellschafter gerichteten Anspruchs?

Was die erste Frage betrifft, so müssen wir wirklich zu dem Resultat kommen, daß sich jede weitere Erörterung derselben wegen der oben gezogenen Schlußfolgerung erübrigt.

Zwei verschiedene Klagen sind nötig, um Gesellschaft und Gesellschafter in Anspruch zu nehmen. Die gegen die Gesellschaft erhobene Klage schafft also nur gegenüber der Gesellschaft Rechtshängigkeit, ebenso wie die gegen die Gesellschafter erhobene nur diesen gegenüber. Für die Richtigkeit dieser Folgerung spricht auch § 129 Abs. 4 HGB. Derselbe lautet: „Aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt". Würde nun durch Erhebung der Klage gegen die Gesellschaft auch den Gesellschaftern gegenüber Rechtshängigkeit begründet werden, so könnten die Gesellschafter, wenn der Gläubiger gegen sie im Klagewege vorgeht, was er ja muß, um gegen sie vollstrecken zu können, demselben einfach die Einrede der Rechtshängigkeit entgegensetzen und

der Gläubiger wäre so außer Stand gesetzt, die einzelnen Gesellschafter in Anspruch zu nehmen.

Wie verhält es sich nun mit der Wirkung der Unterbrechung der Verjährung?

An sich könnte man auch hier wegen des Vorhandenseins von zwei getrennten Klagen zu dem Schluß kommen, daß von einer Unterbrechung der Verjährung des gegen die Gesellschafter gerichteten Anspruchs durch Erhebung der Klage gegen die Gesellschaft keine Rede sein kann. Man muß sich jedoch hier fragen, ob es nicht doch möglich ist, daß zwischen den beiden getrennten Verbindlichkeiten der Gesellschaft und der Gesellschafter ein innerer Zusammenhang besteht, der eine solche Übertragung der Wirkung der Klageerhebung herbeiführen könnte.

Will man nun die Frage beantworten, ob eine solche Abhängigkeit zwischen den beiden Verbindlichkeiten besteht, so muß man sich vor allen Dingen über den rechtlichen Charakter der Schuld der Gesellschafter klar zu werden suchen.

Für die Verbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft haften neben der Gesellschaft als solcher — denn sie kann, wie oben ausgeführt, selbst Rechte und Verbindlichkeiten haben — nach § 128 HGB. die Gesellschafter persönlich als Gesamtschuldner. Es entsteht hier also ein doppeltes Gesamtschuldverhältnis, einmal das der Gesellschafter untereinander, auf das hier nicht weiter eingegangen zu werden braucht, und zweitens ein Gesamtschuldverhältnis zwischen der Gesellschaft als solcher und

den Gesellschaftern,[1]) denn beide schulden eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken hat, der Gläubiger aber nur einmal zu fordern berechtigt ist (§ 421 BGB.).

Das hier vorliegende zweite Gesamtschuldverhältnis ist jedoch im Gegensatz zu dem ersteren ein besonders geartetes. Während nämlich beim gewöhnlichen Gesamtschuldverhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches die einzelnen Schuldner durch eigene selbständige Schuldverpflichtungen gebunden sind und die Verpflichtung jedes einzelnen unabhängig von der des Mitschuldners ist,[2]) verhält es sich in unserem Fall ganz anders. Mit dem Momente, in dem die offene Handelsgesellschaft als solche eine Verbindlichkeit eingeht, entsteht auch die Verbindlichkeit der Gesellschafter, also das Gesamtschuldverhältnis. Einer selbständigen Schuldverpflichtung der Gesellschafter bedarf es zur Entstehung ihrer Haftung bei der offenen Handelsgesellschaft nicht.

§ 5.

Man wird sich für die Beurteilung des rechtlichen Charakters der Schuld der Gesellschafter fragen müssen, worin diese sonderbare Entstehung dieses Gesamtschuldverhältnisses ihren Grund hat. Aufschluß darüber gibt uns die Untersuchung der Frage, wie sich der Rechts-

---

[1]) vgl. Planck, Komm. z. BGB. Bd. 2 S. 216.

[2]) Endemann, Lehrb. des BGB. Bd. 1 S. 898.

grund der Schuld der Gesellschafter zu dem Rechtsgrund der Gesellschaftsschuld verhält.

Der Rechtsgrund der Haftung einer offenen Handelsgesellschaft in einem derartigen Gesamtschuldverhältnis wird niemals schwer zu finden sein, denn er kann immer nur in einer von der offenen Handelsgesellschaft selbst eingegangenen Verbindlichkeit liegen. Eine Haftung der offenen Handelsgesellschaft für die Schulden der Gesellschafter, wie sie umgekehrt der § 128 HGB. für die Gesellschafter vorschreibt, kennt das Gesetz nicht.

Was den Rechtsgrund der Haftung der Gesellschafter betrifft, so hat man ihn auf die verschiedenartigste Weise zu erklären versucht. Am leichtesten haben sich diese Erklärung sicherlich diejenigen gemacht, die diesen Rechtsgrund einfach in der Vorschrift des Gesetzes erblicken. So z. B. Affolter[1]: „Die Gesellschafter haften für die Erfüllung der Gesellschaftsschulden; diese Haftung ist eine gesetzliche ... die Gesellschafter werden nur schuldig infolge ihrer gesetzlichen Haftung".

Ähnlich hat auch das Reichsgericht in einem vereinzelten Falle[2]) die Ansicht ausgesprochen,[3]) daß diese Haftung der Gesellschafter nichts anderes als eine „ihnen durch das Gesetz auferlegte Garantieverpflichtung" ist.[4])

---

[1]) Affolter im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 5 S. 7/8.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 35.

[3]) vgl. Staub a. a. O. 1906 § 128 Anm.

[4]) Makower, HGB. Bd. 1, 1 S. 245.

Man kann diese Art der Erklärung m. E. keineswegs als eine ausreichende bezeichnen. Natürlich beruht, wie jede Haftung, so auch die Haftung der Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft „in letzter Reihe" auf dem Gesetz. Von dieser letzten Grundlage aber, die allen Verbindlichkeiten gemeinsam ist, muß man bei der Frage nach dem Rechtsgrund in gewöhnlichem Sinne absehen.

Es wäre auch keine hinreichende Erklärung, wenn man sagen wollte, daß die Gesellschafter durch das Kontrahieren unter der Firma zugleich in eigenem Namen abschließen.[1]) Dagegen würde sprechen, daß die Gesellschafter ja auch für andere als nur rechtsgeschäftliche Schulden der Gesellschaft haften, z. B. für Ansprüche gegen die Gesellschaft aus §§ 833 u. 836 BGB., und daß ferner nach § 130 HGB. eine Haftung sogar für solche Schulden bestimmt ist, die schon vor dem Eintritt der Gesellschafter in die offene Handelsgesellschaft kontrahiert waren. Der wahre Rechtsgrund der Haftung der Gesellschafter sind vielmehr die Tatsachen, an die das Gesetz den Eintritt der Haftung knüpft.[2]) Diese Tatsachen aber sind die der offenen Handelsgesellschaft obliegenden Verbindlichkeiten, und zwar sowohl die zur Zeit des Eintritts der Gesellschafter bestehenden als auch die während ihrer Mitgliedschaft entstehenden. Von dem Augenblicke an, wo der Gesellschafter in die offene

[1]) vgl. Cosack, Lehrb. d. HR. S. 537.

[2]) vgl. Makower a. a. O. S. 255.

Handelsgesellschaft eintritt, tritt neben die Haftung der Gesellschaft als solcher eine „selbstschuldnerische Mithaftung des Gesellschafters für die Gesellschaftsschulden".[1])

Alle diese Mithaftungen der Gesellschafter zusammen stellen sich nach § 128 als ein Gesamtschuldverhältnis dar.[2])

Obgleich diese Haftung der Gesellschafter eine bloß hinzutretende ist, hat sie den Gläubigern gegenüber keineswegs einen bloß subsidiären Charakter,[3]) so daß z. B. die Gesellschafter nur haften würden, wenn der Gläubiger vergebens versucht hätte, aus dem Gesellschaftsvermögen Befriedigung zu erlangen. Der Gläubiger hat vielmehr die Wahl, ob er zuerst die Gesellschaft oder die Gesellschafter in Anspruch nehmen will. Die Haftung der Gesellschafter ist also dem Gläubiger gegenüber eine durchaus prinzipale.[4])

---

[1]) Cosack, Lehrb. d. HR. S. 537.

[2]) Sehr berechtigt scheint die Annahme Cosacks (a. a. O. S. 537) zu sein, daß den Gesetzgeber zur Festsetzung dieser Mithaftung der Gesellschafter die Erwägung bestimmt hat, daß das Gesellschaftsvermögen allein, da es keine unveränderliche Masse bildet, sondern von den Gläubigern willkürlich verringert oder vergrößert werden kann, den Gläubigern keine genügende Sicherheit bieten würde.

[3]) Diese Ansicht vertreten Kuntze in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 6 S. 216 und Bluntschli, Deutsches PrivR. S. 374 u. a.

[4]) So z. B. Behrend, HR. S. 518; Lastig bei Endemann S. 396; Staub 1906 S. 485; ferner RG. Bd. 5 S. 53 und ROHG. Bd. 17 S. 288 und Bd. 20 S. 263.

Diese Ansicht, die in der Haftung der Gesellschafter eine „hinzutretende weitere Haftungsart" sieht,[1]) hat eine Reihe von Anhängern gefunden, so z. B. Gierke,[2]) Lehmann-Ring,[3]) Goldmann,[4]) Furrer.[5])

Der Rechtsgrund für die persönliche Haftung der Gesellschafter ist also derselbe wie der Rechtsgrund für die Haftung der Gesellschaft,[6]) und auf diese Gleichheit des Rechtsgrundes ist es zurückzuführen, daß bei dem zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern bestehenden Gesamtschuldverhältnis mit dem Moment des Entstehens der Gesellschaftsschuld auch die Schuld der Gesellschafter entsteht.

§ 6.

Für die Beantwortung der Frage, in welchem Verhältnis die Schuld der Gesellschafter zur Gesellschaftsschuld steht, war die obige Untersuchung von der größten Bedeutung. Wir sind nämlich auf Grund derselben zu dem Resultat gekommen, daß bei Entstehung der Verbindlichkeit der Gesellschaft eine Abhängigkeit dieser Schuld von der Verbindlichkeit der Gesellschafter besteht, wie sie stärker

---

[1]) Staub, HGB. 1906 S. 485.

[2]) Gierke, Arch. Bd. 9 S. 127.

[3]) Lehmann-Ring, HGB. Bd. 1 § 128 Nr. 2 S. 275.

[4]) Goldmann, HGB. Bd. 2 S. 564.

[5]) Furrer, Haftung der Kommanditgesellschaft S. 76/77.

[6]) Staub, HGB. 1900 6./7. Aufl. S. 412.

nicht gedacht werden kann; denn der Rechtsgrund beider Verbindlichkeiten ist derselbe.

Daß aber diese Abhängigkeit nicht bloß bei der Entstehung beider Haftungen vorliegt, sondern auch weiterhin bestehen bleibt, das müssen wir aus § 128 HGB. schließen. Dieser Paragraph bestimmt nämlich: „Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern persönlich als Gesamtschuldner.

Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam".

Man muß aus dieser Vorschrift des Gesetzes die Folgerung ziehen, daß die Verbindlichkeiten der Gesellschafter nach Zeit und Umfang unbeschränkt abhängig sein sollen von den Schulden der Gesellschaft; denn irgendeine Beschränkung der Haftung hätte das Gesetz ausdrücklich bestimmen müssen, so wie es z. B. für die Bürgschaft im § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB. geschehen ist. Solange vielmehr eine Schuld der Gesellschaft besteht, haften auch die Gesellschafter für sie, und ebenso ist auch der Umfang der Gesellschaftsschuld während der ganzen Dauer derselben und nicht bloß der Umfang zur Zeit der Entstehung der Schuld maßgebend für die Schuld der Gesellschafter. Wenn sich also die Gesellschaftsschuld aus irgendeinem Grunde vergrößert, vermindert oder auf sonstige Weise verändert, so haften die Gesellschafter für diese Schuld in ihrer erneuten Gestalt. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht den dem heutigen § 128 HGB. entsprechenden Art. 112 a. HGB. aufgefaßt, indem es die

Ansicht ausspricht, „daß die Verbindlichkeiten der Gesellschaft genau mit demselben Inhalte und unter denselben Modalitäten Verbindlichkeiten der einzelnen Gesellschafter sein sollen".[1])

Einen weiteren Beweis für die vollständige Abhängigkeit der beiden Verbindlichkeiten gibt auch der § 129 Abs. 1 HGB., der die Bestimmung enthält, daß der wegen seiner Haftung in Anspruch genommene Gesellschafter Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur in demselben Umfange geltend machen kann, wie die Gesellschaft sie erheben könnte. Hat z. B. die Gesellschaft in einem gegen sie geführten Prozeß eine ihr zustehende Einrede nicht geltend gemacht, so ist auch für die Gesellschafter diese Einrede, selbst wenn sie an sich begründet wäre, verloren. Natürlich bleiben den Gesellschaftern deshalb die in ihrer Person liegenden Einreden unbenommen. Auch in dieser Vorschrift des Gesetzes drückt sich der Gedanke aus, daß die Schuld der Gesellschafter ihrem Umfange nach völlig abhängig sein soll von der Schuld der Gesellschaft.

Das Resultat unserer Untersuchungen, welches der rechtliche Charakter der Haftung der Gesellschafter ist und in welchem Verhältnis diese Haftung zu derjenigen der Gesellschaft steht, ist also folgendes:

Neben die Schuld der Gesellschaft tritt eine Haftung der Gesellschafter für diese Schuld mit ihrem Privatver-

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 32 S. 45.

mögen. Diese Mithaftung der Gesellschafter, die einen durchaus prinzipalen Charakter trägt, entsteht in demselben Augenblicke, in dem die Gesellschaft eine Verbindlichkeit eingeht, und auch für den Umfang und das Wesen dieser hinzutretenden Haftung ist die Schuld der Gesellschaft vollständig maßgebend.

§ 7.

Wir können uns nun zu der Untersuchung der Frage wenden, welche Wirkungen beim Vorliegen einer solchen Abhängigkeit ein gegen die Gesellschaft geführter Prozeß gegenüber den einzelnen Gesellschaftern hat.

Betrachten wir zu diesem Zwecke zuerst die von uns noch nicht erörterte zweite Wirkung der Klageerhebung, die Unterbrechung der Verjährung. Nehmen wir folgenden Fall an:

Ein Gläubiger hat gegen eine offene Handelsgesellschaft eine Forderung von 10000 Mk., die am 31. 12. 1908 verjähren würde. Am 15. 12. strengt nun der Gläubiger die Klage gegen die offene Handelsgesellschaft an. Im Jahre 1909 erfährt er im Verlauf des Prozesses, daß die Gesellschaft nicht mehr genügend zahlungsfähig ist und will jetzt die Gesellschafter gemäß ihrer Haftung aus § 128 HGB. in Anspruch nehmen. Zu diesem Zwecke erhebt er im März 1909 die Klage gegen die Gesellschafter. Könnte nun dem Gläubiger in diesem Falle von den Gesellschaftern die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden, weil ja zu der Zeit, als er gegen sie klagte, seine Forderung

bereits verjährt war, oder hatte vielmehr der Gläubiger dadurch, daß er rechtzeitig gegen die offene Handelsgesellschaft klagte, auch den einzelnen Gesellschaftern gegenüber die Verjährung unterbrochen?

Es ist bereits oben ausführlich dargelegt worden, daß getrennte Verbindlichkeiten der Gesellschaft und der Gesellschafter bestehen, und so müßte man zunächst zu der Ansicht kommen, daß die Erhebung der Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft nur dieser gegenüber von irgendwelcher Bedeutung ist. Eine solche Auffassung aber, wie sie das Reichsoberhandelsgericht tatsächlich in einem Falle ausgesprochen hat,[1]) würde, wie Gierke sehr richtig sagt, auf einer „völligen Verkennung der gesellschaftlichen Sonderhaft" beruhen.[2]) Wir müssen vielmehr bei der Untersuchung dieser Frage von dem Resultat ausgehen, das wir betreffs des Verhältnisses der Haftung der Gesellschafter zu der Haftung der Gesellschaft bisher gefunden haben.

Dieses Resultat war, daß sich die Schuld der Gesellschafter nach Art und Umfang völlig nach der Schuld der Gesellschaft richtet, so daß z. B. durch jede Erweiterung der letzteren auch die erstere erweitert wird. Eine solche Erweiterung der Gesellschaftsschuld hat hier durch Erhebung der Klage stattgefunden, denn zweifellos muß es als Vergrößerung einer Schuld aufgefaßt werden, wenn

---

[1]) Entsch. d. ROHG. Bd. 20 S. 186.

[2]) Gierke a. a. O. S. 596.

ihre ursprüngliche, z. B. vierjährige, Verjährungszeit aus irgendeinem Grunde verlängert wird; denn nach § 211 Abs. 2 BGB. beginnt nach Beendigung der Unterbrechung der Verjährung eine neue Verjährung zu laufen.

Da sich nun infolge der Klageerhebung die Gesellschaftsschuld im Jahre 1909 in unserem Falle als eine noch unverjährte darstellte, so kann auch die Schuld der Gesellschafter im Jahre 1909 noch nicht verjährt sein, denn solange eine Gesellschaftsschuld besteht, haften ja, wie oben gesagt, die Gesellschafter für dieselbe. Eine Auffassung, daß die Schuld der Gesellschafter schon an einem früheren Termin verjährt sein sollte oder könnte, als die Schuld der Gesellschaft, würde dem von uns im Verlauf dieser Arbeit konstatierten Verhältnis der beiden Verbindlichkeiten zueinander widersprechen.

Vielmehr muß man infolge der Auffassung, daß jede Wirkung, welche die Schuld der Gesellschaft trifft, sich auch der Schuld der Gesellschafter mitteilt, zu dem Resultat kommen, daß ein Gläubiger durch Erhebung der Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft auch die Verjährung seines ihm gegen die einzelnen Gesellschafter zustehenden Anspruchs unterbricht.

Wir haben bei unserer Untersuchung absichtlich, um ausschließlich die Wirkung der Klageerhebung ins Auge zu fassen, uns einen Fall gebildet, bei dem zu der Zeit, als der Gläubiger die Gesellschafter im Klagewege in Anspruch nahm, ein rechtskräftiges Urteil gegen die Gesellschaft noch nicht ergangen war. In einem solchen Falle

könnten die Gesellschafter in dem gegen sie geführten Prozeß allerdings außer den in ihrer Person liegenden Einreden, die ihnen immer zustehen, auch die Einreden, die der Gesellschaft zustehen, geltend machen, von denen die letztere aber, trotzdem sie dazu berechtigt war, keinen Gebrauch gemacht hat. Die Einrede der Verjährung aber könnten sie niemals erheben, denn einerseits steht dieselbe der Gesellschaft nicht zu, weil gegen sie ja rechtzeitig Klage erhoben worden ist, andererseits ist die Einrede der Verjährung, wie auch das Reichsgericht[1]) angenommen hat, in diesem Falle nicht in der Person des Beklagten begründet, sondern betrifft vielmehr die Forderung selbst.

Somit hätten wir die in unserem Thema bezüglich der Wirkung der Klageerhebung gestellten Fragen gelöst. Wir haben gefunden, daß durch Erhebung der Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft zwar Rechtshängigkeit nur der Gesellschaft als solcher gegenüber begründet wird, daß dagegen durch die Klageerhebung die Verjährung nicht nur des gegen die Gesellschaft, sondern auch des gegen die einzelnen Gesellschafter gerichteten Anspruchs eines Gläubigers unterbrochen wird.

§ 8.

Wir können uns nun zu dem zweiten Teil unserer Aufgabe, nämlich zu der Beantwortung der Frage wenden,

---

[1]) JurW. Bd. 24 S. 268; Bolze, Praxis d. RG. in Zivils. Bd 20 Nr. 575 S. 289/90.

ob und welche Wirkungen ein die Gesellschaftsschuld feststellendes oder aussprechendes Urteil gegenüber den einzelnen Gesellschaftern hat.

Auch zur Beantwortung dieser Frage wird kurz auszuführen sein, welche Wirkungen denn überhaupt die Rechtsordnung dem Urteil beigelegt hat. Erst dann wird man untersuchen können, bei welchen dieser Wirkungen eine Erweiterung, wie sie oben angedeutet ist, besteht und bei welchen sie nicht besteht.

Ebenso wie der Klageerhebung hat die Rechtsordnung auch dem Urteil zwei Wirkungen beigelegt, die für das gesamte Rechtsleben von der allergrößten Wichtigkeit sind, d. s. 1. die Rechtskraftwirkung und 2. die Vollstreckbarkeitswirkung des Urteils.

Was bedeuten nun diese Begriffe?

Die Rechtskraftwirkung eines Urteils besteht darin, daß die in dem Urteil ausgesprochene Rechtslage formell und materiell für die Parteien unanfechtbar festgestellt ist. Es bleibt natürlich den Parteien unbenommen, während der im Gesetz bestimmten Fristen durch Einlegung von Rechtsmitteln die Wirkung des Urteils zu suspendieren. Erfolgt jedoch eine Einlegung von Rechtsmitteln nicht, so ist die Rechtsfrage, um die es sich zwischen den Parteien handelte, für diese Parteien endgültig und für immer erledigt. Einerseits ist es für die Parteien nicht mehr möglich, die im Urteil ergangene Entscheidung durch irgendwelche Rechtsmittel anzufechten (formelle Rechtskraft), andererseits gilt auch noch im heutigen Prozeß-

recht der altrömische Grundsatz: ne bis in idem!, d. h.: Ist eine Rechtsfrage zwischen zwei Parteien in einem Prozeß endgültig durch Urteil entschieden, so ist es unstatthaft, daß diese Parteien wegen derselben Rechtsfrage einen zweiten Prozeß führen (materielle Rechtskraft). So ist es wenigstens die Regel; die Wiederaufnahme des Verfahrens, die sich allerdings gegen ein rechtskräftiges Urteil richtet, findet nur in ganz vereinzelten, vom Gesetz bestimmten Fällen statt.

Von nicht weniger großer Bedeutung ist die Vollstreckbarkeitswirkung des Urteils. Hat eine Partei im Prozeß ein siegreiches Urteil erstritten, so ist damit nicht nur die Rechtslage endgültig festgestellt, vielmehr wird die Partei, sobald das Urteil rechtskräftig oder wenn in demselben die vorläufige Vollstreckbarkeit ausgesprochen ist, durch dasselbe in die Lage gesetzt, sich im Wege der Zwangsvollstreckung wirklich Befriedigung zu verschaffen.

Das sind die Wirkungen, welche die Rechtsordnung dem Urteil gegeben hat.

Wenden wir uns nun zur Behandlung unseres eigentlichen Themas, so werden für uns folgende zwei Fragen zu untersuchen sein:

1. Wird durch ein die Schuld einer offenen Handelsgesellschaft auszusprechendes Urteil diese Schuld auch den einzelnen Gesellschaftern gegenüber unbestreitbar festgestellt?

2. Kann ein Gläubiger auf Grund eines gegen eine offene Handelsgesellschaft ergangenen Urteils die Zwangs-

vollstreckung auch in das Vermögen der einzelnen Gesellschafter vornehmen?

Es ist nicht nötig, über diese zweite Frage lange Untersuchungen anzustellen, denn der Gesetzgeber hat sie selbst beantwortet. § 129 Abs. 4 HGB. sagt:

„Aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt".

Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber die zweite der von uns gestellten Fragen in verneinendem Sinne entschieden.

Wie verhält es sich jedoch mit der zweiten Wirkung des Urteils der Rechskraftwirkung?

„Res iudicata ius facit inter partes." Partes, d. h. Prozeßparteien in einem gegen eine offene Handelsgesellschaft geführten Prozeß, wären aber nur der Gläubiger, der gegen die Gesellschaft klagt, und die Gesellschaft selbst, die ja (s. oben) eine eigene Parteifähigkeit hat. Von einer Wirkung der Rechtskraft auch den Gesellschaftern gegenüber könnte also an sich keine Rede sein.

Jedoch auch von dem Satze: Res iudicata ius facit inter partes gibt es Ausnahmen. Die Zivilprozeßordnung hat in den §§ 325—327 in einer Reihe von Fällen selbst eine solche Ausdehnung der Rechtskraft auf Dritte ausgesprochen. Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch finden sich solche Ausdehnungen, so z. B. in den §§ 407 Abs. 2, 1435, 1470, 1545, 1549.

Fassen wir einige dieser im Gesetz bestimmten Fälle einmal näher ins Auge, z. B. den § 325 ZPO., der die Ausdehnung der Rechtskraft auf denjenigen Dritten anordnet, der nach Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger einer der Parteien geworden ist, oder den § 407 Abs. 2 BGB., der bestimmt, daß im Falle einer Forderungsübertragung der neue Gläubiger das zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger betreffs der Forderung ergangene rechtskräftige Urteil auch gegen sich gelten lassen muß. In allen diesen Fällen hat diese Ausdehnung der Rechtskraft darin ihren Grund, daß zwischen dem Dritten und einer der Prozeßparteien ein Verhältnis besteht, kraft dessen die rechtliche Stellung des Dritten vollständig abhängig ist von der sich im Prozeß ergebenden Stellung der Partei. So weist auch Seuffert[1]) darauf hin, daß der § 325 ZPO. keineswegs sage, das Urteil wirke nur für und gegen die Parteien. „Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die durch das Urteil geschaffene Normierung des Rechtsverhältnisses der Parteien sowohl von den Parteien als auch von jedem Dritten respektiert werden muß, dessen Rechte und dessen Verpflichtungen nach den Regeln des materiellen Rechtes abhängig sind von dem Bestehen oder Nichtbestehen der Rechte und Verpflichtungen der Parteien.“ Eine solche Abhängigkeit aber liegt bei der offenen Handelsgesellschaft vor, denn wir haben in der obigen Untersuchung gesehen, daß sich durch jede Ver-

[1]) Seuffert, Komm. z. ZPO. Bd. 1 S. 504.

änderung der Gesellschaftsschuld auch die Schuld der Gesellschafter dementsprechend ändert. Wird also z. B. die Schuld der Gesellschaft rechtskräftig festgestellt und bekommt sie infolgedessen den Charakter einer unbestreitbaren Schuld, so teilt sich dieser Charakter auch der Schuld der Gesellschafter mit. Dieses Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Schuld der Gesellschafter und der Gesellschaftsschuld hat auch der Gesetzgeber im § 129 Abs. 1 HGB. zum Ausdruck gebracht. Die Bestimmung lautet: „Wird ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen, so kann er Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können". Geht also z. B. die Gesellschaft aus irgendeinem Grunde einer ihr an sich zustehenden Einwendung verlustig und verschlechtert sich hierdurch gewissermaßen ihre Schuld, so teilt sich diese Verschlechterung auch der Verbindlichkeit des einzelnen Gesellschafters in der Weise mit, daß er nunmehr diese Einwendung, selbst wenn sie ihm, ohne in seiner Person begründet zu sein, noch zustände, nicht mehr geltend machen kann.

Das Resultat ist also:

Durch das eine Gesellschaftsschuld aussprechende rechtskräftige Urteil wird das Bestehen dieser Schuld auch den Gesellschaftern gegenüber rechtskräftig festgestellt. Die in ihrer Person begründeten Einreden bleiben den Gläubigern natürlich unbenommen.

Diese Ansicht, daß durch ein rechtskräftiges Urteil

die Gesellschaftsschuld auch den Gesellschaftern gegenüber rechtskräftig festgestellt wird, kann als die herrschende bezeichnet werden. So Behrend,[1]) Gierke,[2]) Makower,[3]) Staub,[4]) Renaud,[5]) Eccius,[6]) Habicht,[7]) Bunsen.[8])

Auch Hellwig[9]) kommt in konsequenter Durchführung seiner betreffs der Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft aufgestellten Theorie zu dieser Ansicht.

Wie oben bereits ausgeführt ist, bezeichnet Hellwig die prozessuale Rechtslage der offenen Handelsgesellschaft als eine Folge der eigentümlichen Selbständigkeit ihres Vermögens, indem er auseinandersetzt, daß diese Vermögensmasse während der Dauer der separatio bonorum der Verwaltung ihres Subjekts entzogen, einem anderen Verwalter übertragen ist, und daß eine eigene Parteifähigkeit dieser Vermögensmasse besteht.[10])

Daß trotzdem das zwischen dem Verwalter und einem Dritten ergangene Urteil nach der Beseitigung der separatio für und gegen das Subjekt des Vermögens Wirkung hat, begründet er damit, daß er eine Erstreckung

---

[1]) Behrend, Handelsrecht S. 526.

[2]) Gierke a. a. O. S. 595.

[3]) Makower, HGB. Bd. 1, 1 S. 252.

[4]) Staub, HGB. 1906 S. 469.

[5]) Renaud, Recht der Kommanditgesellschaft S. 385—387.

[6]) Eccius in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 32 S. 13ff.

[7]) Habicht in Buschs Arch. f. HR. Bd. 46 S. 355—357.

[8]) Bunsen in Buschs Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 26 S. 240/41.

[9]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 256.

[10]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 269.

der Rechtskraft auf solche Dritte annimmt, „deren Einzelrecht und Sondervermögen aus einem besonderen Rechtsgrunde derart der Disposition des Prozeßführers unterworfen ist, daß seine Verwaltungshandlungen den Bestand dieses Vermögens bestimmen".[11] Hellwig gibt selbst zu, daß dieser Grundsatz im Reichsrecht nicht generell formuliert ist, daß er sich jedoch in einer Reihe von Einzelbestimmungen findet, und spricht die Ansicht aus, daß man ihn auf die „wesensgleichen Tatbestände analog anwenden muß". Ein solcher liegt nach seiner Ansicht auch bei der offenen Handelsgesellschaft vor.

Wer nicht an der eigenartigen Erklärung, die Hellwig für die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft gibt, Anstoß nimmt, muß diese konsequente Durchführung als ganz richtig bezeichnen.

Auch das Reichsgericht hat sich der in der Theorie herrschenden Ansicht angeschlossen. So sagt es z. B. in einer Entscheidung betreffs eines gegen eine offene Handelsgesellschaft ergangenen rechtskräftigen Urteils: „Wenn auch dasselbe nicht ohne weiteres gegen das Vermögen der Gesellschafter vollstreckt werden kann, so erzeugt es doch Wirkungen gegen sie, weil der Anspruch gegen die Gesellschafter festgestellt ist".[1] So auch in zahlreichen anderen Entscheidungen.[2]

---

[11]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 256.

[1]) Entsch. d. RG. in der JurW. Bd. 25 S. 152.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 71, Bd. 13 S. 97, Bd. 32 S. 365.

§ 9.

Wir sind somit am Ende unserer Untersuchung angelangt. Fassen wir das gesamte von uns gefundene Resultat noch einmal zusammen, so ergibt sich folgendes:

Durch die gegen eine offene Handelsgesellschaft erhobene Klage wird Rechtshängigkeit nur der Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern gegenüber begründet. Wegen des überaus starken Zusammenhanges aber, in welchem die Schuld der Gesellschafter mit der Gesellschaftsschuld steht, unterbricht diese Klageerhebung sowohl die Verjährung des gegen die offene Handelsgesellschaft wie die des gegen ihre Gesellschafter gerichteten Anspruchs. Aus demselben Grunde wird durch ein die Schuld einer offenen Handelsgesellschaft aussprechendes Urteil diese Schuld auch den einzelnen Gesellschaftern gegenüber festgestellt, ohne daß jedoch ein Gläubiger auf Grund eines solchen Urteils die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der einzelnen Gesellschafter vornehmen kann.

Bedenken könnte dieses Resultat jedoch aus folgendem Grunde erwecken.

Die Haftung der Gesellschaft und der Gesellschafter stellt sich, wie wir gesehen haben, als ein Gesamtschuldverhältnis dar. Nun bestimmen aber die §§ 422—424 BGB., daß nur die Erfüllung von seiten eines Gesamtschuldners sowie die Surrogate der Erfüllung, ferner der Erlaß und der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner auch für und gegen alle übrigen wirken.

Ferner bestimmt § 425 Abs. 1, daß andere Tatsachen, so z. B. gerade die Unterbrechung der Verjährung und die Rechtskraft des Urteils, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. Gerade die in diesem Paragraphen enthaltene Klausel aber: „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt" ist für unsere Untersuchung von der größten Bedeutung. Denn durch diese Klausel ist die Möglichkeit offen gelassen, daß sich in einem konkreten Gesamtschuldverhältnis aus der Art und dem Zweck desselben eine Abweichung von der Regel des § 425 BGB. ergeben kann.[1]) Nun ist im Verlaufe dieser Arbeit ausführlich auseinandergesetzt worden, daß der Grund für die Erweiterung der Wirkung der Klageerhebung und des Urteils bei der offenen Handelsgesellschaft gerade in der eigentümlichen Art und Weise des zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern bestehenden Gesamtschuldverhältnisses beruht. Wir haben es also in unserem Falle mit der im § 425 Abs. 1 vorgesehenen Ausnahme zu tun, so daß also das zwischen der offenen Handelsgesellschaft und den Gesellschaftern bestehende Gesamtschuldverhältnis dem von uns gefundenen Resultat in keiner Weise entgegensteht.

---

[1]) Planck, Komm. z. BGB. Bd. 2 S. 425; Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 2 S. 326; Schollmeyer, Komm. z. BGB. Bd. 2, 1 S. 429.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.